



## **Saar Blueprints**

*Simon Biehl*

Extraterritoriale Anwendbarkeit der  
EMRK im bewaffneten Konflikt:  
Al-Saadoon & Ors. v. Secretary of State for Defense  
im Vereinigten Königreich



Programm für  
lebenslanges  
Lernen

02 / 2017 DE

## **Zum Autor**

Ass. iur. Simon Biehl LL.M. ([biehl@europainstitut.de](mailto:biehl@europainstitut.de)) ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. Er absolvierte das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität des Saarlandes und erwarb, parallel zu seinem Studium des deutschen Rechts, die Licence en Droit (Bachelor) am Centre Juridique Franco-Allemand der Universität des Saarlandes. Nach einem Auslandsaufenthalt an der University of Exeter (GB) zwecks Erwerbs eines LL.M. im Europarecht, absolvierte er nach erfolgreich abgelegter erster juristischer Staatsprüfung sein Referendariat im Bezirk des OLG des Saarlandes in Saarbrücken, welches er mit dem zweiten Staatsexamen abschloss.

## **Vorwort**

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Blueprints), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=67](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67) abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

## **Herausgeber**

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich  
Universität des Saarlandes  
Postfach 15 11 50  
66041 Saarbrücken  
Germany

## **ISSN**

2199-0050 (Saar Blueprints)

## **Zitierempfehlung**

*Biehl, Simon*, Extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK im bewaffneten Konflikt: Al-Saadoon & Ors. v. Secretary of State for Defense im Vereinigten Königreich, Saar Blueprints, 02/2017 DE, online verfügbar unter: [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=67](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=67)

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	4
A. Die Ausübung physischer Gewalt gegen Individuen als Begründung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK? .....	5
I. Die Entscheidung von Richter <i>Leggatt</i> – Ein erneuter Angriff auf <i>Bankovic</i> .....	5
1. Von <i>Bankovic</i> zu <i>Al-Skeini</i> : Art. 1 EMRK im Wandel der EGMR-Rechtsprechung ....	5
2. Richter <i>Leggatt</i> 's Blick auf die Begründung von Hoheitsgewalt nach Art. 1 EMRK....	9
II. Eine Lesart ohne Verankerung in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR 10	
1. Kein Raum in <i>Al-Skeini</i> für eine solch extensive Auslegung .....	11
2. Kein Grundlage in der <i>Isaak</i> -Rechtsprechung .....	13
B. Der logische nächste Schritt oder doch ein Schritt zu weit? .....	15
I. Physische Gewalt gegen Individuen als ultimativer Akt staatlicher Kontrolle.	15
II. Folgen einer solch extensiven Auslegung .....	19
1. Das Verhältnis der EMRK zum humanitären Völkerrecht .....	19
2. Von einem regionalen zu einem universellen Instrument des Menschenrechtsschutzes? .....	23
C. Fazit .....	25
Literaturverzeichnis .....	28

# Einleitung

Die Invasion des Irak durch die USA, das Vereinigte Königreich (im Folgenden: VK) sowie die „*Koalition der Willigen*“<sup>1</sup> im Jahr 2003 markiert den Beginn einer nicht enden wollenden Reihe von Verfahren, die durch Irakische Bürger gegen die Mitglieder dieser Koalition angestrengt wurden. Stets hatten sie den Vorwurf gravierender Menschenrechtsverletzungen durch Angehörige der Streitkräfte zum Gegenstand. Die Gerichte des VK mussten sich hierbei mehrfach mit dem Vorwurf der Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch britische Soldaten auseinandersetzen.

In diesem Kontext wurde durch eine Gruppe von Klägern vor britischen Gerichten ein Verfahren angestrengt, das die Klärung mehrerer Vorfragen zum Ziel hatte.<sup>2</sup> Sie beschäftigen sich mit der Auslegung der – durch den Human Rights Act von 1998<sup>3</sup> in britisches Recht umgesetzten – EMRK. Hierdurch soll zum einen Klarheit über den Umfang der extraterritorialen Anwendung der EMRK geschaffen werden.<sup>4</sup> Die Gerichte beschäftigen sich weiterhin mit der Pflicht zur Untersuchung der durch britische Truppen außerhalb des VK begangenen Menschenrechtsverletzungen.<sup>5</sup> Diese Vorfragen sind für über 2000<sup>6</sup> aktuell vor den britischen Gerichten anhängige Fälle entscheidungserheblich.

In den Jahren 2015 und 2016 ergingen in diesem Verfahren Entscheidungen des *High Court of Justice*<sup>7</sup> und des *Court of Appeal*<sup>8</sup> (im Folgenden: CoA), die im Folgenden analysiert werden. Besonderes Augenmerk wird hierbei auf die erfolgte Auslegung von Art. 1 EMRK gelegt.<sup>9</sup> Diese war vorliegend von gesteigertem Interesse, da sich die Gerichte insbesondere mit der Frage auseinander setzen mussten, ob das Erschießen eines Zivilisten durch Angehörige der Streitkräfte bereits zur Anwendung der EMRK führt. Einer der Ausgangsfälle hatte den Tod eines irakischen Bürgers zum Gegenstand, der an einer Tankstelle in Basra durch

---

<sup>1</sup> Vgl. Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg, Der Irak Krieg 2003, online abrufbar unter [https://www.lpb-bw.de/irak\\_krieg.html](https://www.lpb-bw.de/irak_krieg.html) (zuletzt abgefragt am 09.11.2016).

<sup>2</sup> Al-Saadoon & Ors. v. Secretary of State for Defence, [2015] EWHC 715 (Admin). Der Name des Verfahrens ist hierbei missverständlich. Es handelt sich nicht um den durch den EGMR entschiedenen Fall *Al-Saadoon & Mufdhi v. UK* (App. no. 61498/08). Vielmehr sind lediglich die Kläger aus diesem EGMR-Urteil auch in dem erneuten Vorfrage-Verfahren vor den britischen Gerichten unter den Verfahrensbeteiligten.

<sup>3</sup> Human Rights Act 1998, 1998 CHAPTER 42.

<sup>4</sup> Al-Saadoon & Ors., (Fn. 2), Rn. 4.

<sup>5</sup> Ebenda.

<sup>6</sup> Goddard, Britain's Al-Saadoon Case: A Matter of Human Rights Law and the use of Military Forces Overseas, online abrufbar unter <https://www.justsecurity.org/23921/applying-european-convention-human-rights-physical-force-al-saadoon/> (zuletzt abgefragt am 28.11.2016).

<sup>7</sup> Al-Saadoon & Ors. v. Secretary of State for Defence, [2015] EWHC 715 (Admin).

<sup>8</sup> Al-Saadoon & Ors. v. Secretary of State for Defence, [2016] EWCA Civ 811.

<sup>9</sup> Zur Frage der Reichweite der Untersuchungspflicht im CoA-Urteil zu Al-Saadoon & Ors. siehe Horowitz, Al-Saadoon and the Duty to Investigate, EJIL: Talk!, 16. September 2016, online abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/al-saadoon-and-the-duty-to-investigate/> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).

britische Soldaten erschossen worden war, nachdem er beim Zurücksetzen mit seinem Fahrzeug versehentlich einen jener Soldaten angefahren hatte.<sup>10</sup> Art. 1 EMRK besagt in der englischen Fassung: „*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*“ Er bestimmt durch den Rückgriff auf den Begriff der „*jurisdiction*“ (die deutsche Version spricht von „*Hoheitsgewalt*“) den Anwendungsbereich der EMRK.

Richter *Leggatt* am *High Court of Justice* ließ in seinem Urteil die Ausübung physischer Gewalt gegen Personen als Mittel zur Begründung von Hoheitsgewalt genügen. Die Pertinenz dieses Ansatzes soll untersucht werden und festgestellt werden, ob die Ausübung physischer Gewalt gegen Individuen ausreichend ist, um Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK zu begründen (A.). Sodann wird auf die Frage eingegangen, ob eine derart weite Auslegung wünschenswert ist oder im Ergebnis kontraproduktiv wäre (B.).

## **A. Die Ausübung physischer Gewalt gegen Individuen als Begründung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK?**

Die Entscheidung von Richter *Leggatt* legt, wie zuvor bereits neuere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), eine Abkehr von *Bankovic*<sup>11</sup> nahe (I.). Das Kriterium der Ausübung physischer Gewalt gegen Individuen als Begründung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK findet jedoch in der bisherigen EGMR-Rechtsprechung keine ausreichende Grundlage (II.).

### **I. Die Entscheidung von Richter *Leggatt* – Ein erneuter Angriff auf *Bankovic***

#### **1. Von *Bankovic* zu *Al-Skeini*: Art. 1 EMRK im Wandel der EGMR-Rechtsprechung**

Art. 1 EMRK legt den Grundstein für die Anwendbarkeit der EMRK. Im klassischen Sinne umfasst er Menschenrechtsverletzungen durch Organe eines Mitgliedstaats innerhalb seiner Landesgrenzen (sog. „*espace juridique*“).<sup>12</sup> Probleme ergeben sich, wenn Mitgliedstaaten EMRK-Rechte außerhalb ihres inländischen Hoheitsgebiets verletzen – insbesondere bei

---

<sup>10</sup> Al-Saadoon & Ors. (Fn. 7), Rn. 80.

<sup>11</sup> EGMR, *Bankovic & Others v. Belgium and Others* [GC], App. no. 52207/99, 12 Dezember 2001.

<sup>12</sup> *Jankowska-Gilberg*, Extraterritorialität der Menschenrechte. Der Begriff der Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 EMRK S. 32.

Auslandseinsätzen ihrer Truppen. Sodann stellt sich die Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK, d.h. ihrer Anwendbarkeit außerhalb der Landesgrenzen eines Mitgliedstaates.

Als richtungsweisend galt in diesem Bereich bislang das Urteil des EGMR im Fall *Bankovic*. Durch ein NATO-Bombardement des Radio-Televizije Srbije waren 16 Zivilisten ums Leben gekommen und 16 weitere schwer verletzt worden.<sup>13</sup> Der EGMR verneinte hinsichtlich dieses Bombardements das Vorliegen von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK.<sup>14</sup> Er argumentierte in *Bankovic* für eine grundsätzlich strikt territoriale Konzeption von Art. 1 EMRK:

“While international law does not exclude a State’s exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States.”<sup>15</sup>

Nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen sollte eine extraterritoriale Anwendung der EMRK in Betracht kommen.<sup>16</sup> Hinsichtlich des Bestehens einer solchen extraterritorialen Anwendung der Konvention folgte der EGMR in *Bankovic* sodann dem, spätestens nach dem Fall *Loizidou*<sup>17</sup>, häufig verwendeten *räumlichen Modell*.<sup>18</sup> Hiernach wird extraterritoriale Hoheitsgewalt bei Vorliegen einer „effektiven Kontrolle über ein Gebiet“<sup>19</sup> angenommen:

„The case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation [...] exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government.”<sup>20</sup>

Das Bestehen einer solchen *effektiven Kontrolle* begründet nach dem EGMR die Pflicht des die Kontrolle ausübenden Mitgliedstaates, die Rechte der EMRK in diesem Gebiet zu garantieren.<sup>21</sup> Der EGMR bekräftigte in *Bankovic* den regionalen Charakter der Konvention, welche grundsätzlich nur auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten Anwendung finden sollte, zu welchem das streitgegenständliche Gebiet zum damaligen Zeitpunkt nicht gehörte.<sup>22</sup> Eine *effektive Kontrolle* über das bombardierte Gebiet verneinten die Straßburger Richter und folglich auch eine Hoheitsgewalt nach Art. 1 EMRK.

---

<sup>13</sup> EGMR, *Bankovic & Others v. Belgium and Others*, (Fn. 11), Rn. 10f.

<sup>14</sup> Ebenda, Rn. 82.

<sup>15</sup> Ebenda, Rn. 59.

<sup>16</sup> Ebenda, Rn. 61.

<sup>17</sup> EGMR, *Loizidou v Turkey* [GC], App. no. 15318/89, 18 Dezember 1996.

<sup>18</sup> *Milanovic*, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Oxford, 2011, S. 127.

<sup>19</sup> Ebenda (eigene Übersetzung).

<sup>20</sup> EGMR, *Bankovic & Others v. Belgium and Others*, (Fn. 11), Rn. 71.

<sup>21</sup> EGMR, *Loizidou v Turkey* [GC], App. no. 15318/89 (preliminary objections), 23 März 1995, Rn. 62.

<sup>22</sup> EGMR, *Bankovic & Others v. Belgium and Others*, (Fn. 11), Rn. 80.

Sie bekräftigten hierdurch einen sehr engen Begriff der Hoheitsgewalt, der insbesondere in der Literatur auf heftige Kritik stieß.<sup>23</sup>

In der Folgezeit fand wiederholt eine kritische Auseinandersetzung<sup>24</sup> des EGMR mit Art. 1 EMRK und dem Begriff der Hoheitsgewalt statt, die zuletzt in dem Urteil im Fall *Al-Skeini*<sup>25</sup> gipfelte.

Letzterer behandelte die Klagen der Angehörigen sechs verstorbener Iraker.<sup>26</sup> Während fünf der Verstorbenen ihr Leben durch Handlungen patrouillierender britischer Soldaten in Basrah verloren (vier Opfer wurden erschossen, das fünfte gezwungen in einen Fluss zu steigen, in dem es ertrank), verstarb der sechste Geschädigte in britischer Gefangenschaft aufgrund dort erlittener Misshandlungen.<sup>27</sup> Der britische *Secretary of State for Defence* akzeptierte bereits vor den britischen Gerichten die Annahme von Hoheitsgewalt hinsichtlich des sechsten – in britischer Gefangenschaft verstorbenen – Opfers.<sup>28</sup> Er verweigerte eine solche jedoch hinsichtlich der übrigen fünf Opfer.<sup>29</sup> Der EGMR hingegen sah den Anwendungsbereich von Art. 1 EMRK in sämtlichen sechs Fällen als eröffnet an.<sup>30</sup>

Auch wenn eine ausdrückliche Lossagung von *Bankovic* durch den EGMR in *Al-Skeini*, wie auch zuvor<sup>31</sup>, nicht erfolgte, so stellte dieser zumindest eine deutliche Abkehr dar. Hieran änderten auch die Bemühungen des EGMR nichts, die Entscheidung als logische Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung erscheinen zu lassen.<sup>32</sup> Die Abkehr erfolgte insbesondere in zwei Bereichen, die im Folgenden dargestellt werden.

---

<sup>23</sup> *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste*, Zur Anwendbarkeit völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge und humanitären Völkerrechts bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, WD 2 – 3010-118/08, S. 17, online abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/414312/6c2da0da7695dda25ee3242a235b1d5b/wd-2-118-08-pdf-data.pdf> (zuletzt abgefragt am 29.11.2016).

<sup>24</sup> Die extraterritoriale Anwendung der EMRK spielte u.a. in folgenden EGMR-Urteilen eine entscheidende Rolle: EGMR, *Issa v Turkey*, App. no. 31821/96, 16 November 2004; EGMR, *Öcalan v Turkey* [GC], App. no. 46221/99, 12 May 2005; EGMR, *Al-Saadoon and Mufdhi v United Kingdom*, App. no. 61498/08, 2 März 2010; EGMR, *Medvedyev v. France* [GC], App. no. 3394/03, 29 März 2010. Momentan ist vor den britischen Gerichten weiterhin das Verfahren *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2014] EWHC 1369 (QB) anhängig, das sich in Teilen ebenfalls mit der extraterritorialen Anwendung der EMRK auseinandersetzt.

<sup>25</sup> EGMR, *Al-Skeini and others v United Kingdom* [GC], App. no. 55721/07, 07 Juli 2011.

<sup>26</sup> *Milanovic*, *Al-Skeini and Al-Jedda* in Strasbourg, S. 125.

<sup>27</sup> Rainey/Wicks/Ovey (eds.), Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, S. 93.

<sup>28</sup> Hathaway, *Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially?*, S. 401.

<sup>29</sup> Ebenda.

<sup>30</sup> EGMR, *Al-Skeini and others v United Kingdom* [GC], (Fn. 25), Rn. 149.

<sup>31</sup> Rainey/ Wicks/ Ovey (eds.), (Fn. 27), S. 90.

<sup>32</sup> *Milanovic*, (Fn. 26), S. 127.

Hatte der EGMR in *Bankovic* beispielsweise eine Aufteilung und einen Zuschnitt der Rechte der EMRK im Einzelfall noch abgelehnt,<sup>33</sup> so war hiervon in seinem *Al-Skeini*-Urteil überhaupt keine Rede mehr. Der EGMR stellte sich in *Al-Skeini* vielmehr auf folgenden Standpunkt:

„It is clear that, whenever the State through its agents exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section 1 of the Convention that are relevant to the situation of that individual. In this sense, therefore, the Convention rights can be ‘divided and tailored’.“<sup>34</sup>

Eine Aufteilung und Anpassung der EMRK-Rechte an die konkrete Situation ist daher nicht nur möglich sondern spätestens seit *Al-Skeini* auch erwünscht. Zurecht weist *King* darauf hin, „that some rights by their nature contemplate that the state securing them will require territorially based jurisdiction, while others do not.“<sup>35</sup> Wenn es für manche EMRK-Rechte also einer territorial basierten Konzeption der Hoheitsgewalt bedarf, während andere dies nicht benötigen, ist nicht ersichtlich warum insofern nicht eine Aufspaltung der Konvention im Einzelfall möglich sein soll. So leuchtet ein, dass beispielsweise Art. 6 EMRK insofern einer territorial basierten Konzeption der Hoheitsgewalt bedarf, als es für die effektive Gewährleistung des Rechts auf einen fairen Prozess einer gewissen gerichtlichen „Infrastruktur“ bedarf, die Gerichtsverfahren ordnungsgemäß durchführen kann. Gleichzeitig ist für die Sicherstellung des Rechts auf Leben aus Art. 2 EMRK eine solche territorial basierte Konzeption nicht erforderlich. Eine derartige Aufspaltung der Konventionsrechte im Einzelfall wäre der effektiven Anwendung der EMRK somit zuträglich, insofern als in Bezug auf jedes einzelne Recht gesondert überprüft würde, ob die EMRK Anwendung findet und eine Verletzung besteht.

Auch im Hinblick auf die Frage der territorialen Anwendbarkeit (*ratione loci*) der Konvention erfuhr die Rechtsprechung des EGMR in *Al-Skeini* eine deutliche Liberalisierung, die ebenfalls in keiner klaren Linie zu den bisherigen Entscheidungen des EGMR stand. Während dieser in *Bankovic* noch ein striktes *räumliches* Modell angewandt hatte, verknüpfte er dieses in *Al-Skeini* mit dem *personellen* Modell.<sup>36</sup> Letzteres beschreibt die Ausübung „staatlicher Autorität und Kontrolle über Individuen“.<sup>37</sup>

Die Kontrolle übte laut dem EGMR auch das VK über die Geschädigten in *Al-Skeini* aus. Die Straßburger Richter bejahten die Jurisdiktion aufgrund der Tatsache, dass das VK zudem

---

<sup>33</sup> Jankowska-Gilberg, (Fn. 12), S. 153 ff.

<sup>34</sup> EGMR, *Al-Skeini and others v United Kingdom* [GC], (Fn. 25), Rn. 137.

<sup>35</sup> *King*, Unravelling the Extraterritorial Riddle, S. 639.

<sup>36</sup> Jankowska-Gilberg, Das *Al-Skeini* Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – eine Abkehr von *Bankovic*?, S. 70; Zgonec-Rozej, *Al-Skeini v. United Kingdom*, The American Journal of International Law, S. 136.

<sup>37</sup> *Milanovic*, (Fn. 18), S. 173 (eigene Übersetzung).



öffentliche Aufgaben ausübte.<sup>38</sup> Fälle, welche sich lediglich durch die Zufügung physischer Gewalt bei fehlender territorialer Kontrolle bzw. fehlender Ausübung physischer Gewalt über eine Person auszeichnen, sind daher auch nach *Al-Skeini* nicht von Art. 1 EMRK umfasst.<sup>39</sup> Vielmehr spricht *Ryngaert* von einer „Wiedereinführung von *Bankovic* durch die Hintertür“.<sup>40</sup> Auch nach *Al-Skeini* sollte die extraterritoriale Anwendung der EMRK weiterhin ein Ausnahmefall bleiben.<sup>41</sup> Die endgültige Abkehr von *Bankovic* durch den EGMR lässt also auch nach *Al-Skeini* noch auf sich warten, auch wenn durch letztere Entscheidung die Tendenz des Gerichts hin zu einer weniger strikten Auslegung des Art. 1 EMRK unterstrichen wird.

## 2. Richter *Leggatt*'s Blick auf die Begründung von Hoheitsgewalt nach Art. 1 EMRK

Während der EGMR in *Bankovic* also die Zufügung von physischer Gewalt als Begründung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK verneinte<sup>42</sup>, da keine „effektive Kontrolle“ des Territoriums gegeben war,<sup>43</sup> schlägt Richter *Leggatt* in seinem Urteil genau dieses Kriterium zur Annahme von Hoheitsgewalt vor.<sup>44</sup> Er folgte damit der Argumentation der Klägervertreter in *Al-Saadoon & Ors.*<sup>45</sup> Diese stellten sich auf den Standpunkt, „[that] the shooting was an exercise of physical power and control which brought the individual within the jurisdiction of the UK.“<sup>46</sup> Insbesondere lägen hierbei Fälle vor, die in den Anwendungsbereich des Prinzips der Kontrolle von Individuen in *Al-Skeini* fielen.<sup>47</sup>

Der *Secretary of State* lehnte eine solche Auslegung der *Al-Skeini*-Entscheidung ab. Zwar sei Hoheitsgewalt in Fällen, in denen sich Individuen in britischer Gefangenschaft befänden, anzunehmen.<sup>48</sup> Hoheitsgewalt aufgrund der Ausübung von physischer Gewalt und Kontrolle könne jedoch nicht bejaht werden, wenn die Geschädigten sich nicht in britischer Gefangenschaft befänden.<sup>49</sup> Dies gelte insbesondere, wenn die Geschädigten durch Schusswaffengebrauch der britischen Streitkräfte ums Leben kämen, da in einem solchen Fall von einem ausreichenden Grad an physischer Gewalt und Kontrolle keine Rede sein könne.<sup>50</sup>

---

<sup>38</sup> *Ryngaert*, Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, S. 59.

<sup>39</sup> Ebenda.

<sup>40</sup> *Ryngaert*, (Fn. 38), S. 59 (eigene Übersetzung).

<sup>41</sup> Ebenda.

<sup>42</sup> EGMR, (Fn. 14).

<sup>43</sup> *Ryngaert*, (Fn. 38), S. 58.

<sup>44</sup> *Goddard*, Applying the European Convention on Human Rights to the Use of Physical Force: *Al-Saadoon*, S. 402, 403.

<sup>45</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 2).

<sup>46</sup> Ebenda, Rn. 89.

<sup>47</sup> Ebenda.

<sup>48</sup> Ebenda, Rn. 93.

<sup>49</sup> Ebenda.

<sup>50</sup> Ebenda.

Richter *Leggatt* folgte den Argumenten des *Secretary of State* nicht. Er sah sich außer Stande anzunehmen, dass das Töten durch Schusswaffengebrauch keine Anwendung physischer Gewalt bzw. Kontrolle darstelle.<sup>51</sup> Es handele sich hierbei gerade um „*the ultimate exercise of physical control over another human being*.“<sup>52</sup>

Er folgte der Annahme, der EGMR habe sich in seinem *Al-Skeini*-Urteil zwar auf vier Fälle gestützt, in denen sich die Geschädigten in Gefangenschaft befanden.<sup>53</sup> Die dort zitierten Urteile seien jedoch nur Beispiele für einen Anwendungsfall eines breiteren Grundsatzes gewesen, der besage, dass „*the use of force by state’s agents outside its territory may bring an individual into the state’s article 1 jurisdiction*“. <sup>54</sup> Hiernach wäre somit jede Gewaltanwendung ausreichend für die Begründung von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK.

Durch diese Lesart des *Al-Skeini*-Urteils wandte sich Richter *Leggatt* unzweideutig von *Bankovic* ab.<sup>55</sup> Er forderte, dass „*whenever and wherever a state which is a contracting party to the Convention purports to exercise legal authority or uses physical force, it must do so in a way that does not violate Convention rights*“. <sup>56</sup> Richter *Leggatt* nimmt die Mitgliedstaaten hierdurch stärker in die Verantwortung und verfiert einen weitreichenderen Anwendungsbereich der EMRK.<sup>57</sup> Ob sich diese Herangehensweise durchsetzen wird, ist allerdings mehr als fraglich.

Zumindest im britischen Instanzenzug konnte sich Richter *Leggatt* zuletzt nicht behaupten, da sich der von ihm gewählte Ansatz in dieser kompromisslosen Ausgestaltung aus der bisherigen Straßburger Rechtsprechung nicht ergibt (II).

## **II. Eine Lesart ohne Verankerung in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR**

Richter *Leggatt* war sich der praktischen Probleme einer solchen Auslegung durchaus bewusst.<sup>58</sup> Und so war es auch nicht überraschend, dass der britische CoA sich mit seiner Entscheidung beschäftigen musste.<sup>59</sup>

---

<sup>51</sup> Ebenda, Rn. 95.

<sup>52</sup> Ebenda.

<sup>53</sup> Ebenda, Rn. 97.

<sup>54</sup> Ebenda.

<sup>55</sup> *Goddard*, (Fn. 44), S. 403.

<sup>56</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 2), 106.

<sup>57</sup> *Goddard*, (Fn. 44).

<sup>58</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 2), Rn. 106.

<sup>59</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 8).

Der *Secretary of State for Defense* stellte sich in der Verhandlung vor dem CoA auf den Standpunkt, Richter *Leggatt* habe den Ausnahmecharakter der extraterritorialen Jurisdiktion verkannt.<sup>60</sup>

In seiner Abwägung verwies der CoA auf das *House of Lords* und den *Supreme Court*, die zuvor bereits in ihren Entscheidungen zu *Al-Skein*<sup>61</sup> ausgeführt hatten, dass bei der Auslegung von Art. 1 EMRK dessen Reichweite nicht als weitergehender angenommen werden dürfe, als sie sich aus der bisherigen Rechtsprechung des EGMR ergebe.<sup>62</sup> Entscheidend sei es hierbei, die den Entscheidungen des EGMR zugrunde liegenden Grundsätze herauszuarbeiten und in den eigenen Entscheidungen derart zu berücksichtigen, dass die dort gezogenen Grenzen nicht überschritten würden, auch wenn dies nur schwer umsetzbar sei.<sup>63</sup> Hierbei kritisierten die Richter zu Recht die Unklarheiten in der Straßburger Rechtsprechung seit *Bankovic*.<sup>64</sup>

Dennoch kamen die Richter des CoA zu der letztlich richtigen Entscheidung, dass weder *Al-Skeini*, noch die *Isaak*-Entscheidung<sup>65</sup> (samt ihrer Vorgänger) eine solch extensive Auslegung, wie sie nun von Richter *Leggatt* verfochten wird, stützen.<sup>66</sup> Der CoA führt hierbei eine – im Ergebnis fruchtlose – extensive Analyse der bisherigen Rechtsprechung des EGMR im Hinblick auf eine eventuelle Auslegung durch, die die Lesart von Richter *Leggatt* stützen könnte.

## 1. Kein Raum in *Al-Skeini* für eine solch extensive Auslegung

*Al-Skeini* ist nicht geeignet, eine derart weitgehende Ausnahme zum Prinzip der territorialen Anwendung zu begründen, dass bereits der bloße Schusswaffengebrauch oder anderweitige physische Gewalt gegen Individuen die EMRK zur Anwendung bringen würde. Zu Recht wies der CoA darauf hin, dass der EGMR in *Al-Skeini* eine solche extensive Auslegung nicht erzielen wollte.<sup>67</sup> Der CoA argumentierte, dass der EGMR vielmehr versucht war, dies zu verhindern.<sup>68</sup>

„If it had been the intention of the Grand Chamber to create an all-embracing principle of extra-territorial jurisdiction of the breadth of that accepted by the judge [Leggatt], it would

---

<sup>60</sup> Ebenda, Rn. 26.

<sup>61</sup> *Al-Skeini* [2007] UKHL 26; [2008] AC 153.

<sup>62</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 8), Rn. 28.

<sup>63</sup> Ebenda.

<sup>64</sup> Ebenda.

<sup>65</sup> EGMR, *Isaak v Turkey*, App. no. 44587/98, 24 June 2008.

<sup>66</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 8), Rn. 73.

<sup>67</sup> *Milanovic*, English Court of Appeal Decides *Al-Saadoon* Case on the ECHR's Application Extraterritorially and in Armed Conflict, EJIL: Talk!, 14. September 2016, online abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/english-court-of-appeal-decides-al-saadoon-case-on-the-echrs-application-extraterritorially-and-in-armed-conflict/> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).

<sup>68</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 8), Rn. 62;

have been an even greater departure from the previous authorities, requiring a particularly clear, express statement.”<sup>69</sup>

Eine solche hat der EGMR jedoch gerade nicht getätigt. Zwar stellt er fest:

„In addition, the Court’s case-law demonstrates that, in certain circumstances, the use of force by a State’s agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State’s authorities into the State’s Article 1 jurisdiction.”<sup>70</sup>

Die Verwendung der Formulierung „*in certain circumstances*“ lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass der EGMR hierdurch erreichen wollte, dass in jedem Fall der Ausübung physischer Gewalt gegen Individuen die EMRK anwendbar sei. Es soll sich vielmehr um eine Ausnahme handeln. Im Folgenden bezog sich der EGMR in *Al-Skeini* sodann auf eine Reihe von Entscheidungen, in denen sich die Geschädigten stets in Gefangenschaft der Vertreter des verklagten Staates befanden.<sup>71</sup> Hieraus kann gerade nicht gefolgert werden, dass jedwede Gewaltanwendung in jedweder Situation – auch, wenn der Geschädigte sich nicht in Gefangenschaft befindet – eine Hoheitsgewalt des handelnden Staates begründen soll. Vielmehr erscheint es so, dass es stets zusätzlich einer tatsächlichen Kontrolle i.S.d. *räumlichen Modells* bedarf.

Auch in späteren Entscheidungen wurde *Al-Skeini* nicht mit dem Grundsatz angeführt, jegliche Gewaltanwendung begründe die Hoheitsgewalt.<sup>72</sup> Vielmehr bemerkt der CoA zu Recht, dass der EGMR sich in seiner *Jaloud*-Entscheidung<sup>73</sup> extensiv mit der Frage der Hoheitsgewalt auseinandersetzte. In diesem Fall hatten niederländische Soldaten an einem Checkpoint einen Zivilisten in seinem Fahrzeug durch Schüsse getötet.<sup>74</sup> Der EGMR bejahte die Hoheitsgewalt der Niederlande an dem durch sie besetzten Checkpoint schlussendlich durch Rückgriff auf die Ausnahme der Ausübung effektiver Kontrolle über das Gebiet.<sup>75</sup> Angesichts der Tatsache, dass der Geschädigte an diesem Checkpoint durch Schüsse von dort stationierten Soldaten auf sein Fahrzeug getötet wurde, hätte die Eröffnung des Anwendungsbezugs der EMRK kein Problem darstellen dürfen, wäre durch die *Al-Skeini*-Entscheidung eine, der Lesart von Richter *Leggatt* entsprechende, Ausnahme begründet worden.

---

<sup>69</sup> Ebenda, Rn. 63.

<sup>70</sup> EGMR, *Al-Skeini v United Kingdom* [GC], (Fn. 25), Rn. 136.

<sup>71</sup> Ebenda. Der EGMR ging hierbei näher auf seine Entscheidungen in den Fällen *Öcalan v. Turkey*, (Fn. 24), *Issa and others v. Turkey*, (Fn. 24), *Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*, (Fn. 24) sowie *Medvedyev v. France*, (Fn. 24) ein.

<sup>72</sup> *Al-Saadoon & Ors.*, (Fn. 8), Rn. 65.

<sup>73</sup> EGMR, *Jaloud v Netherlands* [GC], App. no. 47708/08, 20 November 2014.

<sup>74</sup> Ebenda, Rn. 10-16.

<sup>75</sup> Ebenda, Rn. 140-153.

## 2. Kein Grundlage in der *Isaak*-Rechtsprechung

Als Grundlage für Richter *Leggatt's* Auslegung könnte allerdings die EGMR-Rechtsprechung dienen, an deren vorläufigen Ende die *Isaak*-Entscheidung<sup>76</sup> steht.

Letztere beschäftigte sich mit dem Tod eines Anwohners der griechischen Hälfte des besetzten Zyperns im Rahmen einer Demonstration in der UN-Pufferzone zwischen beiden Inselteilen. Die genauen Umstände seines Todes waren hierbei zwischen den Parteien umstritten.<sup>77</sup>

Die Verwandten des Verstorbenen gaben an, dieser sei unbewaffnet gewesen und trotz der Anwesenheit mehrerer Polizisten der *Türkischen Republik Nordzypern* (TRNZ) durch Schläge mit Stöcken und Metallstangen einer Gruppe von Gegendemonstranten und TRNZ-Polizisten 15-20 minutenlang misshandelt worden.<sup>78</sup> Die türkische Regierung behauptete, der Verstorbene sei bewaffnet gewesen und habe die Gegendemonstranten u.a. durch Steinwürfe provoziert und mit einem Stock angegriffen. Im Rahmen der daraus resultierenden Auseinandersetzung sei er sodann verstorben. Die TRNZ-Polizisten seien nicht in der Lage gewesen, die aufgebrachte Menge zurückzuhalten.<sup>79</sup>

Die Vertreter der UN-Truppen in Zypern (UNFICYP) bestätigten die Angaben der Kläger, wonach türkische Kräfte nicht nur bewaffnete Zivilisten in die Pufferzone ließen, sondern selbst das Feuer auf die demonstrierenden griechisch-stämmigen Zyprioten eröffneten und türkische Beamte ebenfalls beteiligt waren, als eine aufgebrachte Menge den Angehörigen der Kläger zu Tode prügelten.<sup>80</sup>

In seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage in *Isaak* vom 28. September 2006<sup>81</sup> hatte der EGMR festgestellt, dass „*even if the acts complained of took place in the neutral UN buffer zone, the Court considers that the deceased was under the authority and/or effective control of the respondent State through its agents*“.<sup>82</sup> Der EGMR nahm folglich eine bestehende Hoheitsgewalt der Türkei bereits an, obwohl sich der Verstorbene zum Zeitpunkt seiner Misshandlung weder in türkischer Gefangenschaft befand, noch zuvor festgenommen worden war.

Nähme man für *Isaak* und die vorangegangenen Entscheidungen des EGMR<sup>83</sup> eine derartige Autorität an, dass hierdurch ein eigener Ausnahmetatbestand für den Fall der Tötung von

---

<sup>76</sup> EGMR, *Isaak v Turkey*, (Fn. 65).

<sup>77</sup> Ebenda, Rn. 8-26.

<sup>78</sup> Ebenda, Rn. 14.

<sup>79</sup> Ebenda, Rn. 26.

<sup>80</sup> Ebenda, Rn. 11 f.

<sup>81</sup> EGMR, *Isaak v Turkey* (Admissibility Decision), App. no. 44587/98, 28 September 2006.

<sup>82</sup> Ebenda, S. 21 (PDF Version).

<sup>83</sup> Vgl. EGMR, *Pad and others v Turkey*, App. no. 60167/00, 28 Juni 2007; EGMR, *Andreou v Turkey*, App. no. 45653/99, 27 Oktober 2009; EGMR, *Solomou and Others v Turkey*, App. no. 36832/97, 24

Zivilisten ohne vorherige Gefangennahme begründet wurde, so müsste dies konsequent auch im vorliegenden Fall *Al-Saadoon & Ors.* gelten. Im Ergebnis wird man die Annahme eines solchen allgemein gültigen Ausnahmetatbestandes jedoch verneinen müssen.

Hierfür spricht, dass der EGMR in seiner *Al-Skeini*-Entscheidung auf *Isaak* nicht einging. Dies erscheint umso erstaunlicher, als vier der sechs Fälle für einen Verweis auf die *Isaak*-Rechtsprechung geradezu prädestiniert waren. Bekanntermaßen waren dort in vier Fällen Zivilisten durch britische Truppen im irakischen Bassorah erschossen worden,<sup>84</sup> ohne, dass zuvor eine Festnahme oder sonstige Bemächtigung ihrer durch die britischen Truppen stattgefunden hätte. Der EGMR hätte sich die Begründung der Hoheitsgewalt vereinfachen können, indem er hierbei auf *Isaak*, *Andreou*, *Solomou* oder *Pad* verwiesen hätte. Er verfolgte jedoch einen anderen Ansatz und verwies insbesondere auf seine Urteile in *Öcalan* und *Issa*.<sup>85</sup> In *Öcalan* wurde der der Antragsteller durch kenianische Behörden am Flughafen von Nairobi den türkischen Behörden übergeben, die diesen sodann in die Türkei verbrachten.<sup>86</sup> Die Entscheidung begründete die Anwendbarkeit der EMRK somit mit der effektiven Kontrolle der staatlichen Agenten über den Geschädigten.<sup>87</sup> Gleiches gilt für die Entscheidung des EGMR in *Issa*, wo, nach den Feststellungen des Gerichts, türkische Soldaten sich einer Gruppe von Männern bemächtigt hatten und diese in einer nahe gelegenen Höhle erschossen hatten.<sup>88</sup> In beiden Fällen befanden sich die Opfer somit unter der direkten physischen Kontrolle der türkischen Agenten. Wie bereits festgestellt verband der EGMR dieses Erfordernis der Ausübung effektiver Kontrolle mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und bejahte so das Bestehen von Hoheitsgewalt.

*Isaak* wurde durch den EGMR daher keine Präcedenzwirkung zugestanden, sodass diese Rechtsprechungsreihe auch nicht ohne weiteres zur Untermauerung von Richter *Leggatt's* Ansatz herangezogen werden kann. Um *Isaak* zur Grundlage einer solch extensiven Auslegung der EMRK zu machen, bedürfte es einer eindeutigen diesbezüglichen Willensbekundung des EGMR<sup>89</sup> bzw. einer vorbehaltlosen Anwendung auf zukünftige Fälle durch die Straßburger Richter. Beides ist bislang nicht geschehen. Angesichts der fehlenden Gradlinigkeit in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR ist die Tötung einer solchen Aussage auch nicht sicher.

---

Juni 2008. Allesamt hatten sie die Tötung von Zivilisten durch Schüsse bewaffneter türkischer Einheiten zum Gegenstand, wobei die Opfer zuvor weder festgenommen noch in Gefangenschaft verbracht worden waren.

<sup>84</sup> EGMR, *Al-Skeini v United Kingdom* [GC], (Fn.25), Rn. 34-54.

<sup>85</sup> Ebenda, Rn. 136.

<sup>86</sup> EGMR, *Öcalan v Turkey*, (Fn. 24), Rn. 17 f.

<sup>87</sup> *Janik, Kleinlein, When Soering Went to Iraq...: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in Light of the European Court of Human Rights' Al-Saadoon Case*, S. 477.

<sup>88</sup> EGMR, *Al-Skeini v United Kingdom* [GC], (Fn. 25), Rn. 136.

<sup>89</sup> Auch der CoA ging davon aus, dass eine solche Auslegung durch den EGMR erfolgen solle, vgl. *Hart, War Remains Inside the Court Room: Jurisdiction under ECHR*, UK Human Rights Blog, 11. September 2016, online verfügbar unter <https://ukhumanrightsblog.com/2016/09/11/war-remains-inside-the-court-room-jurisdiction-under-echr/> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).

Dennoch stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die durch Richter *Leggatt* erfolgte Auslegung von *Al-Skeini* insofern zukunftsweisend ist, als sie den logischen nächsten Schritt in der Entwicklung der Straßburger Rechtsprechung darstellt oder vielmehr zu unerwünschten Ergebnissen führen würde (B).

## **B. Der logische nächste Schritt oder doch ein Schritt zu weit?**

Zwar stellt die Anwendung physischer Gewalt einen finalen und unmittelbaren Eingriff in die Rechte des Individuums dar (I.), eine solche Ausweitung des Begriffs der Hoheitsgewalt würde den Anwendungsbereich der EMRK jedoch derart weit ausdehnen, dass dies im Ergebnis der Konvention und ihren Organen nicht zuträglich wäre (II.).

### **I. Physische Gewalt gegen Individuen als ultimativer Akt staatlicher Kontrolle**

Richter *Leggatt* stellte in seinem Urteil fest, die Anwendung tödlicher Gewalt sei „*in der Tat die ultimative Ausübung physischer Gewalt und Kontrolle über die Person*“.<sup>90</sup> Bei genauerer Betrachtung liegt er mit dieser Aussage richtig.

Zurecht weist *Strüwer* zunächst darauf hin, dass „*bei gezielten Tötungen [...] jedenfalls keine so umfassende und andauernde Kontrolle [...] gegeben [ist] wie dies durch Gefangenschaft oder auch die faktische Gebietskontrolle ermöglicht wird*“.<sup>91</sup> Allerdings macht es aus Wertungsgesichtspunkten für den Betroffenen keinen Unterschied, ob er auf offener Straße unmittelbar durch Soldaten erschossen wird oder ob er zuvor festgenommen und sodann in Gefangenschaft durch Misshandlungen getötet wird.<sup>92</sup> Die Folgen sind in ihrer Finalität identisch.

Ein Schwachpunkt von *Leggatt's* Ansatz liegt darin, dass die „*tatsächliche Kontrolle*“ bei solchen Erschießungen lediglich in der Sekunde vorliegt, in der das Opfer durch die todbringende Kugel getroffen wird.<sup>93</sup> Es stellt sich daher die Frage, ob bereits „*die Kontrolle über die*

---

<sup>90</sup> Al-Saadoon & Ors., (Fn. 2), Rn. 95 (eigene Übersetzung).

<sup>91</sup> *Strüwer*, Zum Zusammenspiel von humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten am Beispiel des Targeted Killing, S. 161.

<sup>92</sup> So sah es bereits Richter *Leggatt* in seinem Urteil: Al-Saadoon & Ors., (Fn. 2), Rn. 95.

<sup>93</sup> *Strüwer*, (Fn. 91), S. 161.

*Konsequenzen für den Einzelnen ausreichend ist, ohne Kontrolle über das Territorium*<sup>94</sup> zu haben, oder ob es eines Zwischenschritts des aktiven „*sich Bemächtigen*“ durch die handelnden Soldaten bedarf.

Die Kontrolle über die Konsequenzen muss im Ergebnis ausreichend sein. Die Entscheidung, den tödlichen Schuss abzugeben, liegt bei dem staatlichen Agenten. Er alleine hat das Leben des Individuums vor ihm in der Hand. Insofern übt er auch eine absolute Kontrolle aus.<sup>95</sup> Er hat bis zum letzten Augenblick die Möglichkeit, von einer Tötung des Ziels abzusehen.<sup>96</sup>

In Fällen der gezielten Tötung von Terroristen lässt sich die Verbindung zum Staat dadurch herstellen, dass der handelnde Agent sich „*dem Willen des Täterstaats*“ unterwirft und nach dessen Vorgaben handelt.<sup>97</sup> In Fällen wie *Al-Skeini*, in denen Zivilisten durch patrouillierende Soldaten auf offener Straße erschossen wurden, kann im Ergebnis nichts anderes gelten: Die Soldaten handelten bei ihren Patrouillen in *Al-Skeini* mit Willen der britischen Regierung. Diese setzte die Soldaten bewusst in dem Gebiet in und um Basrah ein. Die Handlungen der Soldaten müssen dem Vereinigten Königreich sodann konsequenterweise auch zugerechnet werden.

Des Weiteren hat der Betroffene *de facto* keine Möglichkeit, sich den Konsequenzen zu entziehen. Ein Unterschied findet sich allenfalls in dem subjektiven Empfinden des Einzelnen hinsichtlich potenzieller Fluchtmöglichkeiten: Während für ihn in Gefangenschaft, sowohl objektiv als auch subjektiv, keine Möglichkeit besteht, sich der Misshandlungen und schlussendlich dem eigenen Tod zu entziehen, mag aus seiner Sicht eine solche Möglichkeit noch bestehen, wenn Soldaten auf ihn anlegen, wenn er sich dessen überhaupt versieht. Die subjektive Sichtweise des Betroffenen kann jedoch nicht zur Grundlage einer Unterscheidung gemacht werden, ob staatliche Kontrolle vorliegt. Die Zugrundelegung des Bewusstseins des Opfers über die sich ihm (nicht) bietenden Möglichkeiten zur Flucht, würde zu erheblicher rechtlicher Unsicherheit führen. Es könnte niemals mit Sicherheit geklärt werden, ob sich das Opfer seiner Lage bewusst war oder nicht. Staaten könnten sich stets auf den Standpunkt stellen, das Opfer hätte sich eines Angriffs auf sich nicht versehen und daher subjektiv eine staatliche Kontrolle nicht wahrgenommen. Der einzig sinnvolle Weg wäre somit, sich bei der Frage nach dem Vorliegen tatsächlicher Kontrolle durch den Staat auf ein objektives Kriterium zu fokussieren. Dies würde auch Schwierigkeiten bei der Abgrenzung vorbeugen.

---

<sup>94</sup> *Lubell*, Challenges in applying human rights law to armed conflict, IRRC Vol. 87 no. 860, 741 (eigene Übersetzung).

<sup>95</sup> *Strüwer*, (Fn. 91), S. 161.

<sup>96</sup> Ebenda.

<sup>97</sup> Ebenda, S. 162.



David Hart sah in seinem Kommentar zur Entscheidung des CoA das Problem, es könne vorgebracht werden, dass die Tötung eines Zivilisten durch einen Scharfschützenschuss aus großer Distanz Art. 1 EMRK nicht zur Anwendung bringen würde, eine Verantwortlichkeit jedoch begründet würde, wenn Soldaten eine Gruppe Zivilisten in eine Ecke drängen und dann töten würden.<sup>98</sup> Zu einer solchen Problematik würde es jedoch nicht kommen, wenn objektiv auf die „Kontrolle über die Konsequenzen für den Einzelnen“<sup>99</sup> abgestellt würde. Andernfalls würde dies zu einer Einzelfallrechtsprechung zur Entfernung führen, die zwischen dem Schützen und seinem Ziel liegen muss, um die EMRK zur Anwendung zu bringen. Eine solche Herangehensweise wäre jedoch weder im Sinne der Konvention als Instrument eines effektiven Menschenrechtsschutzes, noch wäre sie praxistauglich. Sie würde die Effektivität der Arbeit der Richter behindern und die bereits langen Verfahren nur unnötig weiter verzögern.

Auch der EGMR-Richter Loucaides argumentiert in seiner „concurring opinion“ im Fall *Assanidze v. Georgia*<sup>100</sup> für eine weitreichendere Anwendung der EMRK:

“To my mind “jurisdiction” means actual authority, that is to say the possibility of imposing the will of the State on any person, whether exercised within the territory of the High Contracting Party or outside that territory. Therefore, a High Contracting Party is accountable under the Convention to everyone directly affected by any exercise of authority by such Party in any part of the world. [...] And it may, in my opinion, take the form of any kind of military or other State action on the part of the High Contracting Party concerned in any part of the world. The test should always be whether the person who claims to be within the “jurisdiction” of a High Contracting Party to the Convention, in respect of a particular act, can show that the act in question was the result of the exercise of authority by the State concerned. [...] I believe that a reasonable interpretation of the provisions of the Convention in the light of its object must lead to the conclusion that the Convention provides a code of behaviour for all High Contracting Parties whenever they act in the exercise of their State authority with consequences for individuals.”<sup>101</sup>

Hierdurch spricht sich Richter Loucaides ebenfalls für eine liberalere Auslegung von Art. 1 EMRK aus. Letzteren bereits anzuwenden, wenn die Mitgliedstaaten ihre Autorität „mit Konsequenzen für Individuen“<sup>102</sup> ausüben, würde im Ergebnis dazu führen, dass auch solche Fälle mitumfasst wären, in denen Zivilisten ohne vorherige Gefangennahme durch Schüsse

---

<sup>98</sup> Hart, (Fn. 89).

<sup>99</sup> Lubell, (Fn. 94) (eigene Übersetzung).

<sup>100</sup> EGMR, *Assanidze v Georgia* [GC], App. no. 71503/01, 08 April 2004.

<sup>101</sup> Ebenda, concurring opinion of Judge Loucaides (Hervorhebung durch Verfasser).

<sup>102</sup> Ebenda, (eigene Übersetzung).

getötet würden. Dies entspräche auch dem Ziel einer effektiven Anwendung der EMRK auf die Handlungen ihrer Mitgliedstaaten, da Richter *Loucaides* zurecht darauf hinweist, dass

„[a]ny other interpretation excluding responsibility of a High Contracting Party for acts resulting from the exercise of its State authority would lead to the absurd proposition that the Convention lays down obligations to respect human rights only within the territory under the lawful or unlawful physical control of such Party and that outside that context, leaving aside certain exceptional circumstances (the existence of which would be decided on a case-by-case basis), the State Party concerned may act with impunity contrary to the standards of behaviour set out in the Convention.“<sup>103</sup>

Die Anerkennung der Tötung von Zivilisten ohne vorherige Gefangennahme als Begründungskriterium für staatliche Hoheitsgewalt würde daher im Ergebnis auch der Effektivität der EMRK zuträglich sein und dieser ein größeres Abschreckungspotenzial gewähren.

Eine Ansicht möchte hinsichtlich der Annahme von Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK danach unterscheiden, ob die Tötungen gezielt erfolgten oder nicht.<sup>104</sup> Als Differenzierungskriterium erscheint dies jedoch ungeeignet. Ob eine Tötung gezielt erfolgt, ist nur in den seltensten Fällen nachweisbar. Dies mag beispielsweise bei ausdrücklich angeordneten Tötungen von Terroristen der Fall sein, bei denen aufgrund der Kommandostruktur und der Dokumentierung des Auftrags ein Nachweis zumindest nicht unmöglich erscheint. Gerade aber in Fällen wie *Al-Skeini* kann sich der Nachweis dieses Merkmals schnell als unmöglich darstellen. Ein Soldat, der sich durch eine Person bedroht fühlt und diese sodann bewusst erschießt, handelt in jedem Fall vorsätzlich. Und selbst wenn es sich um ein Feuergefecht handelt, so nehmen die handelnden Parteien stets zumindest billigend den Tod Dritter in Kauf. Wenn das Merkmal „gezielt“ also als „vorsätzlich“ verstanden werden muss, so wird ohnehin in der Regel Hoheitsgewalt zu bejahen sein. Wenn das Merkmal so verstanden werden muss, dass die Tötung aufgrund ausdrücklicher Anordnung der Streitkräfte-Befehlshaber erfolgt sein muss, so gilt das soeben Gesagte, wobei auch hier oftmals Geheimhaltungsregeln eine Veröffentlichung der Befehle erschweren dürften. Des Weiteren würde eine solche Ansicht zu Schutzlücken führen, hätte sie doch im Extremfall zur Folge, dass Tötungen, die nicht beabsichtigt waren, sondern lediglich zufällig geschahen, nicht nach der EMRK geahndet würden, insofern als nicht eine andere Ausnahme der extraterritorialen Anwendung der EMRK greifen würde. Sollte der Nachweis der gezielten Tötung nicht gelingen, ergäbe sich hierbei für Mitgliedstaaten der EMRK eine unerwünschte Missbrauchsmöglichkeit.

---

<sup>103</sup> Ebenda.

<sup>104</sup> *Strüwer*, (Fn. 91), S. 163.

## II. Folgen einer solch extensiven Auslegung

So wünschenswert eine Ausdehnung der Hoheitsgewalt auf jedwede Gewaltanwendung gegen Individuen durch staatliche Organe auch erscheint, stellt sich eine Umsetzung eines solchen Ausnahmetatbestandes als nur schwer realisierbar dar. Eine derart extensive Auslegung der Konvention deckt mehrere Problembereiche auf. Zunächst stellt sie die Frage nach dem Verhältnis der EMRK zum humanitären Völkerrecht (1.). Es bedarf weiterhin einer Analyse der Zielrichtung der EMRK (2.).

### 1. Das Verhältnis der EMRK zum humanitären Völkerrecht

Die Konvention würde durch eine so weitreichende Auslegung dauerhaft in kriegesischen Konflikten Anwendung finden, an denen sich ihre Mitgliedstaaten beteiligen. Solche bewaffnete Konflikte sind jedoch regelmäßig durch das humanitäre Völkerrecht geregelt. Das Verhältnis zwischen beiden Rechtsgebieten ist seit langem umstritten und soll im Folgenden in gebotener Kürze dargestellt werden.

Das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte hatten von Beginn an verschiedene Ausrichtungen und liefen parallel ohne größere Überschneidungen.<sup>105</sup> Während ersteres in Kriegszeiten gelten sollte, waren Letztere vorrangig in Friedenszeiten anwendbar und regelt seit jeher das Verhältnis der Staaten zu ihren Bürgern.<sup>106</sup>

Nach einer Ansicht handelt es sich bei Menschenrechtsverträgen und humanitären Völkerrecht um zwei getrennte Gebiete, deren kumulative Anwendung bzw. Vermischung nicht geboten ist.<sup>107</sup> In bewaffneten Konflikten sollen daher die Menschenrechtsverträge keine Anwendung finden, das humanitäre Völkerrecht als „*Kriegsrecht*“ vorrangig sein.<sup>108</sup> Diese Trennung zwischen Friedens- und Kriegsrecht entspricht einer klassischen Konzeption des Völkerrechts.<sup>109</sup> Seit der Verabschiedung der Charta der Vereinten Nationen ist diese Ansicht jedoch nicht mehr zeitgemäß, da es spätestens seit diesem Zeitpunkt Normen gibt, „*die in*

---

<sup>105</sup> Lippold, Between Humanization and Humanitarization? Detention in Armed Conflicts and the European Convention on Human Rights, ZaöRV 2016, S. 57.

<sup>106</sup> Kolb, The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions, The International Review of the Red Cross No. 324, S. 409 f.

<sup>107</sup> Schäfer, Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht: zugleich ein Beitrag zur extritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen, Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 13, S. 10 f.; Krieger, Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, ZaöRV 2002, S. 691.

<sup>108</sup> Ebenda, S. 11.

<sup>109</sup> Heintze, Konsequenzen der Konvergenz von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht, in: Fischer et al. (Hrsg.), Krisensicherung und humanitärer Schutz, Festschrift für Dieter Fleck, 2004, S. 243.

Friedens- und Kriegszeiten“<sup>110</sup> gelten. So sieht es auch Ipsen: „die Unterteilung des Völkerrechts in Friedensrecht und Recht des bewaffneten Konflikts ist angesichts der vielfältigen Verbindungen dieser Rechtsgebiete eine überholte Kategorisierung.“<sup>111</sup> Hierdurch wurde dieser sog. *Separationstheorie* jedoch nicht der Wind aus den Segeln genommen. Kimminich bezeichnete bereits 1979 die Satzung der Vereinten Nationen unter Verweis auf ihre Kommentatoren als „rechtlich unverbindlich[e]“ Grundsatzerklärung<sup>112</sup> und zeichnete im Folgenden das Bild einer strikten Trennung zwischen dem Bereich der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts. Bis heute wird diese Ansicht weiterhin vertreten.<sup>113</sup>

Die herrschende Meinung stellt sie jedoch nicht dar. Diese folgt vielmehr einem eine kumulative Anwendung beider Rechtsgebiete befürwortenden Ansatz. Beide Gebiete haben hiernach einen gemeinsamen Anwendungsbereich.<sup>114</sup> Diese Ansicht kam bereits in der Advisory Opinion des IGH aus dem Jahr 1996 zur Frage der „*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*“<sup>115</sup> zum Ausdruck.<sup>116</sup> Meron bezeichnet die Äußerung des IGH hierin als „*most authoritative determination that human rights provisions continue to apply in times of armed conflict, unless a party has lawfully derogated from them.*“<sup>117</sup> Der IGH blieb auch im Folgenden bei dieser Ansicht. So erklärte dieser in seiner weiteren Advisory Opinion<sup>118</sup> 2004:

“More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights.“<sup>119</sup>

Dieser Ansatz wird auch durch die einschlägigen Menschenrechtsverträge gestützt. Insbesondere relevant sind in diesem Zusammenhang die Notstandsklauseln der verschiedenen Konventionen, die insbesondere Derogationsmöglichkeiten von den, in den Verträgen verbrieften, Rechten und Pflichten in Kriegs- bzw. Ausnahmezustandszeiten vorsehen, aber auch solche Rechte festlegen, gegen die unter keinen Umständen verstoßen werden kann.<sup>120</sup> Neben Art. 27 der Amerikanischen Konvention über Menschenrechte<sup>121</sup> sieht insbesondere Art. 15 EMRK solche derogationsfesten Rechte vor.<sup>122</sup>

---

<sup>110</sup> Ebenda, S. 243.

<sup>111</sup> Ipsen, Völkerrecht, § 59 Rn. 21.

<sup>112</sup> Kimminich, Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten, München 1979, S. 27.

<sup>113</sup> Heintze, (Fn. 109), S. 244.

<sup>114</sup> Krieger, (Fn. 107), S. 692.

<sup>115</sup> ICJ Report 1996 – Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons.

<sup>116</sup> Heintze, (Fn. 109), S. 244.

<sup>117</sup> Meron, The Humanization of Humanitarian Law, AJIL Vol. 94, No. 2 (Apr. 2000), S. 266.

<sup>118</sup> IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 Juli 2004, online abrufbar unter <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf> (zuletzt abgefragt am 23.11.2016).

<sup>119</sup> Ebenda, Rn. 106.

<sup>120</sup> Krieger, (Fn. 107), S. 692.

Der EGMR hat sich 2014 in der Rechtssache *Hassan v. UK*<sup>123</sup> erstmals ausdrücklich zum Zusammenspiel der EMRK mit humanitärem Völkerrecht geäußert.<sup>124</sup> Es war auch der erste Fall vor dem EGMR, in welchem das Gericht durch einen Mitgliedstaat aufgefordert wurde, dessen Pflichten unter Art. 5 EMRK nicht anzuwenden oder im Lichte der relevanten Vorschriften des humanitären Völkerrechts zu interpretieren.<sup>125</sup>

In *Hassan* wurde ein irakischer Staatsbürger durch britische Truppen in 2003 in Camp Bucca festgehalten und später tot aufgefunden worden. Sein Leichnam zeigte Folter- und Exekutionsspuren auf.<sup>126</sup> In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage nach der Legitimität der Haft des Verstorbenen unter Art. 5 EMRK.<sup>127</sup> Das VK argumentierte, dass Art. 5 Abs. 1 EMRK insbesondere auch die Gefangennahme von Kriegsgefangenen und Zivilisten unter der Dritten bzw. Vierten Genfer Konvention umfasse.<sup>128</sup>

Der EGMR stellte im Hinblick auf das Verhältnis der Konvention zum humanitären Völkerrecht fest, dass „*the Convention must be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part [...]. This applies no less to international humanitarian law.*“<sup>129</sup> Hierdurch sprach der EGMR sich gegen die wohl herrschende Meinung<sup>130</sup> aus, welche die Anwendung des *lex specialis* Grundsatzes befürwortet.<sup>131</sup> Hiernach geht im Konfliktfall hu-

---

<sup>121</sup> Organization of American States, American Convention on Human Rights, online abrufbar unter [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf) (zuletzt abgefragt am 23.11.2016).

<sup>122</sup> Hinsichtlich der Frage des Berufens auf einen Ausnahmezustand im Rahmen von extraterritorialen kriegesischen Auseinandersetzungen, vgl. *Milanovic*, Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict (June 7, 2014). The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges, Collected Courses of the Academy of European Law, online abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=2447183> (zuletzt abgefragt am 28.11.2016).

<sup>123</sup> EGMR, *Hassan v. UK* [GC], App. no. 29750/09, 16 September 2014.

<sup>124</sup> *Hill-Cawthorne*, The Grand Chamber Judgement in *Hassan v UK*, EJIL: Talk! 16 September 2014, online abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).

<sup>125</sup> *De Koker*, A Different Perspektive on *Hassan v. United Kingdom*: A Reply to Frederic Bernard, Strasbourg Observers, 14 Oktober 2014, online abrufbar unter <https://strasbourgobservers.com/2014/10/14/a-different-perspective-on-hassan-v-united-kingdom-a-reply-to-frederic-bernard/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).

<sup>126</sup> *English*, Law of armed conflict means that anti-detention provision in ECHR may be disapplied re Iraqi detainee, UK Human Rights Blog, 16. September 2014, online abrufbar unter <https://ukhumanrightsblog.com/2014/09/16/law-of-armed-conflict-means-that-anti-detention-provision-in-echr-may-be-disapplied-re-iraqi-detainee/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).

<sup>127</sup> Ebenda.

<sup>128</sup> *Webber*, *Hassan v. United Kingdom*: A New Approach to Security Detention in Armed Conflict?, ASIL vol. 19, Issue 7, 02 April 2015, online abrufbar unter <https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/7/hassan-v-united-kingdom-new-approach-security-detention-armed-conflict> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).

<sup>129</sup> EGMR, *Hassan v. UK*, (Fn. 123), Rn. 102.

<sup>130</sup> Vergleich *Gardam*, The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law, S. 359 f.; *Krieger*, (Fn. 107), S. 693.

<sup>131</sup> *De Koker*, *Hassan v United Kingdom*: The Interaction of Human Rights Law and International Humanitarian Law with regard to the Deprivation of Liberty in Armed Conflicts, Utrecht Journal of Interna-

manitäres Völkerrecht den menschenrechtlichen Bestimmungen vor.<sup>132</sup> Für eine Anwendung des *lex specialis*-Grundsatzes spricht grundsätzlich Art. 15 Abs. 2 EMRK. Aus diesem ergibt sich, „daß das humanitäre Völkerrecht grundsätzlich die einschlägigen Bestimmungen der EMRK verdrängt und ein nach humanitärem Völkerrecht gerechtfertigtes Handeln der Streitkräfte nicht gegen die EMRK verstößt.“<sup>133</sup> Des Weiteren hat der IGH im Verhältnis zu Art. 4 IPbPR festgestellt:

“The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities.“<sup>134</sup>

Der EGMR hat demgegenüber festgestellt, die EMRK müsse „so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part“.<sup>135</sup> Dies gelte insbesondere für Art. 1 EMRK.<sup>136</sup> Die Richter stützten sich hierbei auf die Auslegungsgrundsätze des Art. 31 Abs. 3 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.<sup>137</sup> Durch diese Entscheidung sprach sich der EGMR für eine komplementäre Anwendung der EMRK und des humanitären Völkerrechts aus. Diese Herangehensweise verhindert jedoch nicht in Gänze, dass staatliches Handeln im Rahmen bewaffneter Konflikte an zweierlei Maßstäben gemessen wird.<sup>138</sup>

Zugleich eröffnet die Herangehensweise des EGMR in *Hassan* jedoch die Möglichkeit für den Einzelnen, im Wege eines Verfahrens vor dem EGMR aufgrund einer Verletzung von Rechten aus der EMRK mittelbar auch humanitäres Völkerrecht einzuklagen und diesem hierdurch zu einer stärkeren Durchsetzbarkeit zu verhelfen. Hierdurch wird dem humanitären Völkerrecht indirekt eine gerichtliche Durchsetzungsinstanz gegeben.

---

tional and European Law, 14 August 2015, online abrufbar unter <http://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujel.db/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).

<sup>132</sup> Schäfer, (Fn. 107), S. 43.

<sup>133</sup> Krieger, (Fn. 107), S. 693.

<sup>134</sup> ICJ Report 1996, §25 – Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons.

<sup>135</sup> EGMR, *Hassan v. UK*, (Fn. 123), Rn. 77.

<sup>136</sup> Ebenda.

<sup>137</sup> *Milanovic*, A Few Thoughts on *Hassan v. United Kingdom*, EJIL: Talk! 22 Oktober 2014, online abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/a-few-thoughts-on-hassan-v-united-kingdom/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).

<sup>138</sup> Zu einer näheren Analyse der Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Menschenrecht und Humanitärem Völkerrecht, siehe Gasser, *International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-international Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion*, German Yearbook of International Law 45 (2002), S. 149-162.

## 2. Von einem regionalen zu einem universellen Instrument des Menschenrechtsschutzes?

Die durch Richter *Leggatt* vertretene weite Auslegung des Anwendungsbereichs der EMRK wirft weiterhin die Frage der Ausrichtung der Konvention auf.

Diese war von Beginn an als regionales Menschenrechtsschutzinstrument konzipiert und für eine Anwendung über das Territorium der Mitgliedstaaten hinaus nicht gedacht.<sup>139</sup> So sieht es auch der *Council of Europe*, der die EMRK neben den Amerikanischen und Afrikanischen Menschenrechtsschutzsystemen als Europäischen Ansatz darstellt.<sup>140</sup> Weiterhin lässt sich dies aus folgenden Ansätzen ableiten:

Zum einen lässt die Zurückhaltung des EGMR hinsichtlich der endgültigen Aufgabe der *Bankovic*-Rechtsprechung auf ein gewisses Unbehagen der Straßburger Richter beim Gedanken einer zu weitgehenden Erweiterung des Anwendungsbereichs der EMRK schließen. Des Weiteren spricht der Wortlaut des Art. 1 EMRK, insbesondere in seiner englischen Fassung, für eine regionale Ausgestaltung der EMRK: „*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*“<sup>141</sup> Hierdurch wird deutlich, dass die EMRK zum Zeitpunkt ihrer Entstehung insbesondere die Bürger der Mitgliedstaaten vor Menschenrechtsverletzungen schützen sollte und daher auch primär in den Grenzen von deren Staatsgebiet Anwendung finden sollte. Durch die durch Richter *Leggatt* vorgeschlagene Auslegung käme es zu einer weiteren Abkehr von diesem regionalen Verständnis, wobei zweifelhaft erscheint, ob hierdurch ein verbesserter Menschenrechtsschutz gewährleistet würde.

Regionale Menschenrechtssysteme haben gegenüber universellen Menschenrechtskonventionen mehrere Vorteile, die die Wichtigkeit einer klaren Trennung zwischen regionalen und universellen Schutzmechanismen verdeutlichen, wie es der *Council of Europe* treffend beschreibt:

“The practical advantage of having regional human rights norms and systems for the protection of human rights is that they are more likely to have been crafted in the basis of closer geographic, historical, political, cultural and social affinities. They are

<sup>139</sup> Vgl. nur *Tomuschat*, der anerkennt, dass die Gründungsväter der EMRK zum Zeitpunkt ihrer Verfassung eine etwaige außer-europäische Anwendung wohl nicht im Sinn hatten: *Tomuschat*, Human Rights, Between Idealism and Realism, S. 98.

<sup>140</sup> Vergleich *Council of Europe*, Legal Protection of Human Rights, online abrufbar unter <http://www.coe.int/en/web/compass/legal-protection-of-human-rights> (zuletzt abgefragt am 25.11.2016).

<sup>141</sup> Art. 1 EMRK (Eigene Unterstreichung).



closer to 'home' and are more likely to enjoy greater support. They are also more accessible to policy makers, politicians and victims. We may therefore see them as the second 'front' for the upholding of human rights, the first being domestic, the second regional and the third international."<sup>142</sup>

Die EMRK stellt insbesondere auch das Manifest einer Wertegemeinschaft dar, die sich dem Schutz der hieraus resultierenden Prinzipien verpflichtet hat. Eine Ausweitung der Anwendbarkeit der EMRK auf Gebiete in aller Welt könnte der Konvention und ihren Organen insofern auch den Vorwurf eines gewissen „*Imperialismus*“ einbringen. Auch wenn die Drittstaaten, die im Konflikt mit Mitgliedstaaten der EMRK stehen, nicht durch deren Verpflichtungen gebunden sind, könnten sich diese an der Verbreitung der Ideen der Konvention unter ihrer Bevölkerung stören. Die Eröffnung der Rechte der Konvention gegenüber Bürgern von Drittstaaten, insbesondere solchen, die autokratisch regiert werden, birgt die Gefahr, dass hierdurch in diesen Staaten durch Verbreitung der menschenrechtlichen Ideen, Unruhen ausbrechen. So wünschenswert aus europäischer Sicht die Ausbreitung der menschenrechtlichen Grundsätze in aller Welt auch erscheint, könnten diese Staaten es, neben der bereits bestehenden militärischen Intervention, als zusätzliche Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten sehen. Die Konsequenzen europäischer bzw. westlicher Einmischung zeigen sich aktuell in Ländern wie Libyen, Afghanistan oder dem Irak, welche regelrecht im Chaos versinken. Gerade das Beispiel Libyens, das mittlerweile als „*failed state*“ gilt<sup>143</sup>, zeigt deutlich, dass externe Einmischung oftmals zu größeren Schwierigkeiten auf dem Weg zu Rechtsstaat und Demokratie führt, als dass sie die Situation der dort lebenden Menschen verbessert.

Der Erfolg der EMRK hängt weiterhin maßgeblich von ihrer Anerkennung in den Mitgliedstaaten und der Unterwerfung letzterer unter die Rechtsprechung des EGMR ab. Die potenziellen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der EGMR-Urteile zeigten sich in der Vergangenheit bspw. im Rahmen der Verzögerungen der Türkei bei der Vollziehung der Straßburger Entscheidung im Fall *Loizidou v Turkey*.<sup>144</sup> Dort dauerte es fünf Jahre bis die Türkei sich zur Zahlung der „*just satisfaction*“ bereit erklärte und diese vollzog.<sup>145</sup>

Eine immer weitreichendere Anwendung der EMRK birgt das Risiko einer zunehmenden Abkehr der Mitgliedstaaten von der Konvention, da diese sich konstant dem Risiko einer Verletzung ihrer Pflichten bei Auslandseinsätzen ihrer Streitkräfte gegenübersehen.

Darüber hinaus könnte dies zudem eine zukünftige Weiterentwicklung der EMRK, insbesondere eine Anpassung an neue Gegebenheiten, erschweren, da die Bereitschaft der Mitglied-

---

<sup>142</sup> Council of Europe, (Fn. 140).

<sup>143</sup> Vgl. Cafiero/Wagner, Four Years After Gaddafi, Libya Is a Failed State, Foreign Policy in Focus, 6 April 2015, online verfügbar unter <http://fpif.org/four-years-after-gaddafi-libya-is-a-failed-state/> (zuletzt abgefragt am 05.12.2016).

<sup>144</sup> EGMR, *Loizidou v Turkey* [GC], (Fn. 17).

<sup>145</sup> Rainey/Wicks/Ovey (eds.), (Fn. 27), S. 64.



staaten neuen Protokollen der EMRK zuzustimmen, angesichts der weitreichenden Anwendbarkeit der Konvention begrenzt sein dürfte. Es ist nicht schwer sich vorzustellen, dass Mitgliedstaaten nur wenig Enthusiasmus für Erweiterungen der EMRK zeigen würden, wenn sie sich damit bewusst einem deutlich erhöhten Risiko von Klagen aussetzen.

Nicht zuletzt würde eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs auf erhebliche praktische Schwierigkeiten stoßen. Insbesondere käme es zu einer weiteren Belastung des EGMR, durch die Vielzahl an neuen Fällen, die eine solche Ausdehnung zweifelsohne zur Folge hätte. Am 31.12.2014 waren am EGMR bereits 69.900 Verfahren anhängig.<sup>146</sup> Durch eine weitere Ausdehnung der EMRK würde diese Zahl jährlich nur noch mehr steigen, eine endgültige Überlastung der Konventionsorgane wäre hierbei wahrscheinlich.

Zugleich ist diese Ausweitung der Reichweite der EMRK insbesondere auch die Konsequenz der mitgliedstaatlichen Handlungen. Es sind die zunehmenden kriegerischen Auseinandersetzungen dieser Staaten, die die Frage der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Konvention erst aufwerfen. Man könnte sich daher auf den Standpunkt stellen, dass die EMRK auch weiterhin lediglich auf ihre Mitgliedstaaten angewendet wird und nicht auf Drittstaaten. Allerdings erhalten die Bürger dieser Drittstaaten im Falle von kriegerischen Auseinandersetzungen Zugang zum EGMR, sodass insofern eine Ausweitung des Anwendungsbereichs und eine „*Universalisierung*“ der Konvention vorliegt. Die EMRK entfernt sich damit zunehmend von dem ursprünglichen Kernbereich: dem Schutz der Bürger der Mitgliedstaaten vor deren Menschenrechtsverletzungen. Durch die hiermit einhergehende Erhöhung der Fallzahlen vor dem EGMR (s.o.) verzögern sich Verfahren, die durch Mitgliedstaatsangehörige angestrengt werden, noch weiter.

## C. Fazit

Richter *Leggatts* Entscheidung besitzt Sprengkraft. Die durch sie erfolgte Auslegung stellt einen konsequenten Schritt in der Weiterentwicklung des Begriffs der Hoheitsgewalt i.S.d. Art. 1 EMRK dar. Einen solchen hat der EGMR in seiner bisherigen Rechtsprechung stets gescheut. Die zögerliche Haltung der Straßburger Richter hinsichtlich einer klaren Abkehr von *Bankovic* wurde nicht nur regelmäßig kritisiert, sondern ist bis heute eine Keimzelle für Unklarheiten und Unsicherheiten bei der Bestimmung der Hoheitsgewalt. Insofern schafft die Entscheidung von Richter *Leggatt* Klarheit. Diese Klarheit birgt jedoch Risiken für die Effekti-

---

<sup>146</sup> European Court of Human Rights, Annual Report 2014, online abrufbar unter [http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_Report\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf) (zuletzt abgefragt am 25.11.2016), S. 168.

vität der Konvention. Zu Recht weist der CoA darauf hin, dass eine Entscheidung hinsichtlich einer solch extensiven Auslegung der Konvention durch den EGMR selbst gefällt werden muss.<sup>147</sup> Die Chancen stehen gut, dass sich Letzterer im vorliegenden Verfahren auch zu dieser Frage wird äußern müssen und hierdurch die Möglichkeit bekommt, Klarheit zu schaffen.<sup>148</sup>

Die Argumentation des Richters *Leggatt* mag im vorliegenden Fall überzeugen und unter moralischen Gesichtspunkten auch als ‚gerecht‘ erscheinen. In der Tat ist es nur schwer nachvollziehbar, wenn ein Staat bei einer durch seine Soldaten auf Patrouille erfolgten Tötung unter der EMRK besser da stünde, als wenn diese Soldaten den Geschädigten zunächst festgenommen hätten und dieser sodann in Gefangenschaft an den Folgen von Misshandlungen gestorben wäre. Im Ergebnis wäre eine solche Differenzierung der Effektivität der EMRK nicht zuträglich. Die EMRK lebt aber insbesondere von ihrer Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten und deren Willen, den Entscheidungen des EGMR Folge zu leisten. Dies muss auch für die Zukunft gewährleistet bleiben. Eine solch weitreichende Auslegung des Anwendungsbereichs der EMRK könnte den Willen der Mitgliedstaaten, neuen Protokollen und anderweitigen Änderungen der Konvention hin zu einem besseren Menschenrechtsschutz zuzustimmen, reduzieren.

Insgesamt erscheint Richter *Leggatt's* Ansatz jedoch zu weitreichend. Zwar bedarf es aufgrund der immer häufigeren Auslandseinsätze europäischer Streitkräfte und den damit verbundenen Risiken für die Einhaltung der Menschenrechte einer Sicherstellung der Anwendung der EMRK, welche durch das „räumliche“ Modell aufgrund seines begrenzten Anwendungsbereichs nicht immer in zufriedenstellender Art und Weise gewährleistet werden kann. Allerdings würde die Auslegung von Richter *Leggatt* den Begriff der Hoheitsgewalt zu sehr ausweiten, da hierdurch wie gesehen jeder Fall der Ausübung physischer Gewalt gegen Individuen schlussendlich zur Anwendbarkeit der EMRK führen würde, dies jedoch mit der Ausgestaltung als regionales Instrument des Menschenrechtsschutzes nur schwer vereinbar wäre.

Auch wenn diese britische Entscheidung die Möglichkeit für den EGMR beinhaltet, endlich Klarheit hinsichtlich seiner *Bankovic*-Rechtsprechung zu schaffen, müsste zunächst jedoch der britische *Supreme Court* entscheiden. Dass dieser die Entscheidung des CoA aufhebt und Richter *Leggatt* in seiner Auslegung der EMRK bestätigt kann bezweifelt werden. Diese Entscheidung hat hierbei nicht nur eine juristische, sondern auch eine politische Dimension.

---

<sup>147</sup> Hart, (Fn. 89).

<sup>148</sup> Ebenda.

Eine solch weite Auslegung der EMRK durch britische Gerichte birgt nicht nur das sehr reale Risiko für das VK, von einer noch größeren Flut an Klagen aufgrund des Irak-Krieges überschwemmt zu werden. Sie würde sicherlich auch Stimmen befeuern, die den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EMRK fordern – wie ihn zuletzt auch die konservative britische Partei, allen voran *Theresa May* ins Gespräch brachte.<sup>149</sup> Ein solcher „*Brexit No. 2*“ erscheint heute, insbesondere angesichts aktueller Entwicklungen im VK, nicht länger als ein absurdes Gedankenspiel.

---

<sup>149</sup> Vgl. *Asthana /Mason*, UK must leave European convention on human rights, says Theresa May, The Guardian, 25.04.2016, online abrufbar unter <https://www.theguardian.com/politics/2016/apr/25/uk-must-leave-european-convention-on-human-rights-theresa-may-eu-referendum> (zuletzt abgefragt am 28.11.2016).

## Literaturverzeichnis

- Asthana, Anushka/  
Mason, Rowena UK must leave European convention on human rights, says Theresa May, The Guardian, 25.04.2016, online abrufbar unter <https://www.theguardian.com/politics/2016/apr/25/uk-must-leave-european-convention-on-human-rights-theresa-may-eu-referendum> (zuletzt abgefragt am 28.11.2016).
- Cafiero, Giorgio/ Wagner, Daniel Four Years After Gaddafi, Libya Is a Failed State, Foreign Policy in Focus, 6 April 2015, online verfügbar unter <http://fpif.org/four-years-after-gaddafi-libya-is-a-failed-state/> (zuletzt abgefragt am 05.12.2016).
- Council of Europe Legal Protection of Human Rights, online abrufbar unter <http://www.coe.int/en/web/compass/legal-protection-of-human-rights> (zuletzt abgefragt am 25.11.2016).
- De Koker, Cedric Hassan v United Kingdom: The Interaction of Human Rights Law and International Humanitarian Law with regard to the Deprivation of Liberty in Armed Conflicts, Utrecht Journal of International and European Law, 14 August 2015 online abrufbar unter <http://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.db/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).
- Ders. A Different Perspektive on Hassan v. United Kingdom: A Reply to Frederic Bernard, Strasbourg Observers, 14 Oktober 2014, online abrufbar unter <https://strasbourgobservers.com/2014/10/14/a-different-perspective-on-hassan-v-united-kingdom-a-reply-to-frederic-bernard/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).
- Deutscher Bundestag –  
Wissenschaftliche  
Dienste Zur Anwendbarkeit völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge und humanitären Völkerrechts bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, WD 2 – 3010-118/08, online abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/414312/6c2da0da7695dda25ee3242a235b1d5b/wd-2-118-08-pdf-data.pdf> (zuletzt abgefragt am 11.11.2016).
- English, Rosalind Law of armed conflict means that anti-detention provision in ECHR may be disapplied re Iraqi detainee, UK Human Rights Blog, 16. September 2014, online abrufbar unter <https://ukhumanrightsblog.com/2014/09/16/law-of-armed-conflict-means-that-anti-detention-provision-in-echr-may-be-disapplied-re-iraqi-detainee/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).
- European Court of  
Human Rights Annual Report 2014, online abrufbar unter [http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_Report\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf)

(zuletzt abgefragt am 25.11.2016).

- Fischer, Horst/ Froissart, Ulrike/ Heintschel v. Heinegg, Wolff/ Rap, Christian      Krisensicherung und humanitärer Schutz, Festschrift für Dieter Fleck, Berlin, 2004.
- Gardam, Judith      The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law, 14 Leiden Journal of International Law 349-365 (2001).
- Gasser, Hans-Peter      International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-international Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion, German Yearbook of International Law 45 (2002), 149-162.
- Goddard, David S.      Applying the European Convention on Human Rights to the Use of Physical Force: Al-Saadoon, 91 International Law Studies (2015) 402-424.
- Ders.      Britain's Al-Saadoon Case: A Matter of Human Rights Law and the use of Military Forces Overseas, 16 Juni 2015, online abrufbar unter <https://www.justsecurity.org/23921/applying-european-convention-human-rights-physical-force-al-saadoon/> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).
- Hart, David      War Remains Inside the Court Room: Jurisdiction under ECHR, UK Human Rights Blog, 11. September 2016, online verfügbar unter <https://ukhumanrightsblog.com/2016/09/11/war-remains-inside-the-court-room-jurisdiction-under-echr/> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).
- Hathaway, Oona A.      Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially?, 43 Ariz. St. L.J. 389 2011.
- Heintze, Hans-Joachim      Konsequenzen der Konvergenz von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht, in: Fischer et al. (Hrsg.), Krisensicherung und humanitärer Schutz, Festschrift für Dieter Fleck, Berlin, 2004.
- Hill-Cawthorne, Lawrence      The Grand Chamber Judgement in Hassan v UK, EJIL: Talk! 16 September 2014, online abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).
- Horowitz, Jonathan      Al-Saadoon and the Duty to Investigate, EJIL: Talk!, 16. September

2016, online abrufbar unter <http://www.ejiltalk.org/al-saadoon-and-the-duty-to-investigate/> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).

- Ipsen, Knut                      Völkerrecht, 6. Auflage, München 2014.
- Janik, Cornelia/ Klein-  
lein, Thomas                  When Soering Went to Iraq...: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in Light of the European Court of Human Rights' Al-Saadoon Case, Göttingen Journal of International Law 1 (2009) 3, 459-518.
- Jankowska-Gilberg,  
Magdalena                    Extraterritorialität der Menschenrechte. Der Begriff der Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 EMRK, Baden-Baden 2008.
- Dies.                              Das Al-Skeini Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – eine Abkehr von Bankovic?, Archiv des Völkerrechts, Bd. 50 (2012), S. 61-74.
- Kimminich, Otto                Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten, München 1979.
- King, Hugh                      Unravelling the Extraterritorial Riddle, Journal of International Criminal Justice (2009) 7 (3), 633-643.
- Kolb, Robert                    The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions, The International Review of the Red Cross No. 324, S. 409-419.
- Krieger, Heike                  Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, ZaöRV 2002, S. 669-702.
- Landeszentrale für  
politische Bildung Ba-  
den-Württemberg              Der Irak Krieg 2003, online abrufbar unter [https://www.lpb-bw.de/irak\\_krieg.html](https://www.lpb-bw.de/irak_krieg.html) (zuletzt abgefragt am 09.11.2016).
- Lippold, Matthias                Between Humanization and Humanitarization? Detention in Armed Conflicts and the European Convention on Human Rights, ZaöRV 2016, 53 – 95.
- Lubell, Noam                    Challenges in applying human rights law to armed conflict, International Review of the Red Cross, Volume 87 Number 860 December 2005, S. 737-754.

Meron, Theodor	The Humanization of Humanitarian Law, The American Journal of International Law Vol. 94, No. 2 (Apr. 2000), 239 – 278.
Milanovic, Marko	Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Oxford, 2011.
Ders.	European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda, EJIL: Talk!, 7. Juli 2011, online abrufbar unter <a href="http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/">http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/</a> (zuletzt abgefragt am 15.11.2016).
Ders.	Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg, The European Journal of International Law (2012) Vol. 23 no. 1, S. 121-139.
Ders.	Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict (June 7, 2014). The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges, Collected Courses of the Academy of European Law, Nehal Bhuta ed., online abrufbar unter <a href="https://ssrn.com/abstract=2447183">https://ssrn.com/abstract=2447183</a> (zuletzt abgefragt am 28.11.2016).
Ders.	A Few Thoughts on Hassan v. United Kingdom, EJIL: Talk! 22 Oktober 2014, online abrufbar unter <a href="http://www.ejiltalk.org/a-few-thoughts-on-hassan-v-united-kingdom/">http://www.ejiltalk.org/a-few-thoughts-on-hassan-v-united-kingdom/</a> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).
Ders.	English Court of Appeal Decides Al-Saadoon Case on the ECHR's Application Extraterritorially and in Armed Conflict, EJIL: Talk! 14. September 2016, online abrufbar unter <a href="http://www.ejiltalk.org/english-court-of-appeal-decides-al-saadoon-case-on-the-echrs-application-extraterritorially-and-in-armed-conflict/">http://www.ejiltalk.org/english-court-of-appeal-decides-al-saadoon-case-on-the-echrs-application-extraterritorially-and-in-armed-conflict/</a> (zuletzt abgefragt am 18.11.2016).
Ryngaert, Cedric	Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, Merkourios 2012 – Vol. 28/Issue 74, Case Note, S. 57-60.
Schäfer, Bernhard	Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht: zugleich ein Beitrag zur extraterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen, Studien zu Grund- und Menschenrechten Heft 13 (2006).
Strüwer, Elisabeth	Zum Zusammenspiel von humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten am Beispiel des Targeted Killing, Frankfurt am Main, 2010.

- Tomuschat, Christian      Human Rights, Between Idealism and Realism, 3rd edition, Oxford 2014.
- Webber, Diane              Hassan v. United Kingdom: A New Approach to Security Detention in Armed Conflict?, ASIL vol. 19, Issue 7, 02 April 2015, online abrufbar unter <https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/7/hassan-v-united-kingdom-new-approach-security-detention-armed-conflict> (zuletzt abgefragt am 07.12.2016).
- Zgonec-Rozej, Misa        Al-Skeini v. United Kingdom, 106 The American Journal of International Law 2012, S. 131-137.